



FERNANDO DA COSTA
TOURINHO FILHO

PROCESSO
PENAL
2

35ª edição
revista e atualizada
2013



**Editora
Saraiva**

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SACJUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesso: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2801

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPIRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 — Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Farrapos

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

125.070.035.001

961834

ISBN 978-85-02-02184-6 obra completa

ISBN 978-85-02-19723-7 volume 2

Tourinho Filho, Fernando da Costa

Processo penal, volume 2 / Fernando da Costa

Tourinho Filho. — 35. ed. rev. e atual. — São Paulo : Saraiva, 2013.

1. Processo penal 2. Processo penal - Brasil I.
Título.

CDU-343.1

Índice para catálogo sistemático:

1. Processo penal : Direito penal

343.1

Diretor editorial Luiz Roberto Curia

Gerente de produção editorial Ligia Alves

Editor Jônatas Junqueira de Mello

Assistente editorial Sirlene Miranda de Sales

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais Ana Cristina Garcia

Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan

Maria Lúcia de Oliveira Godoy

Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas

Isabel Gomes Cruz

Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgatti

Cecília Deus

Simone Silberschmidt

Serviços editoriais Camila Artioli Loureiro

Vinicius Azevedo Vieira

Capa Fernando Eric Tourinho Ostlund

Produção gráfica Marli Rampim

Impressão Prol Editora Gráfica

Acabamento Prol Editora Gráfica

965847

Data de fechamento da edição: 22-2-2013

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

Índice

CAPÍTULO 10

DA AÇÃO CIVIL “EX DELICTO”

1. <i>Actio civilis ex delicto</i> . Noções	21
2. Pretensão punitiva e pretensão de ressarcimento	22
3. Ação penal e <i>actio civilis ex delicto</i>	24
4. A ação penal e a ação civil são independentes?.....	28
5. Sistemas.....	30
6. Sistema pátrio	33
7. Parte civil.....	36
8. Responsabilidade civil e responsabilidade penal	38
9. Objeto da <i>actio civilis ex delicto</i>	40
10. Quantificação	41
11. Dano moral	43
12. Influência da jurisdição penal sobre a civil.....	52
13. Execução.....	59
14. Ação civil proposta antes do ajuizamento ou no transcorrer da causa penal.....	61
15. Sentença penal absolutória.....	66
16. Arquivamento de inquérito e extinção da punibilidade.....	73
17. Atividade do Ministério Público.....	74

CAPÍTULO 11

DA JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

1. Noções gerais.....	77
-----------------------	----

2. A jurisdição como necessidade jurídica.....	80
3. Conceito.....	81
4. A função de julgar é exclusiva do Judiciário?	83
5. Jurisdição, administração e legislação. Diferenças	84
6. Caracteres da jurisdição.....	88
7. Caracteres formais	89
8. Elementos	90
9. Princípios	91
10. Divisão da jurisdição	104

CAPÍTULO 12

DA COMPETÊNCIA

1. Noções introdutórias.....	111
2. A delimitação do poder de julgar feita pela Constituição. Justiças Especiais. Competência da Jurisdição	112
3. Justiça Comum.....	116
4. A delimitação <i>ratione loci</i>	118
5. Justiça Militar Federal	122
6. Justiça Militar Estadual.....	123
7. Justiça Eleitoral	128
8. Justiça Comum Federal.....	129
9. Justiça Comum Estadual.....	131
10. A delimitação do poder de julgar fixada pela lei ordinária — <i>locus commissi delicti</i>	133
11. Foro competente nos crimes ambientais	141
12. Crimes plurilocais.....	146
13. Foro competente nos delitos qualificados pelo resultado.....	149
14. Tentativa	153
15. Crimes a distância ou de espaço máximo	153
16. Infrações cometidas nas divisas de duas ou mais comarcas.....	154
17. Da competência pelo domicílio ou residência do réu	158
18. Critérios para a determinação do Juiz competente.....	161
19. Da competência pela distribuição	172

CAPÍTULO 13

DA COMPETÊNCIA PELA PREVENÇÃO. DA COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DA FUNÇÃO. CRIMES COMETIDOS FORA DO BRASIL. TERRITÓRIO MARÍTIMO. ESPAÇO AÉREO

1. Da competência pela prevenção	178
2. Da competência pela prerrogativa da função (<i>ratione personae vel muneris</i>)	179
3. Supremo Tribunal Federal	183
4. Superior Tribunal de Justiça	185
5. Superior Tribunal Militar	188
6. Tribunal Superior Eleitoral	188
7. Tribunais Regionais Eleitorais	189
8. Tribunais Regionais Federais	190
9. Tribunais de Justiça	193
10. Nosso entendimento quanto à competência originária <i>ratione personae vel muneris</i> dos Tribunais de Justiça	201
11. Competência originária dos Tribunais de Justiça Militar	202
12. Crime praticado fora do Estado onde o beneficiário de foro privativo exerce suas atividades	202
13. Competência originária mesmo cessada a função	203
14. Cessação da função	203
15. Ação de improbidade	208
16. Problemas especiais	216
17. Processo e julgamento	218
18. Procedimento	218
19. O arquivamento do inquérito nos Tribunais	220
20. O art. 85 do CPP e os problemas que suscita	225
21. Crimes cometidos fora do território nacional	230
22. Crimes cometidos no território marítimo ou em alto-mar	231
23. Crimes cometidos no espaço aéreo	234
24. Competência da Justiça Comum Federal	240

CAPÍTULO 14

DA COMPETÊNCIA PELA CONEXÃO E CONTINÊNCIA

1. Da competência pela conexão e continência	259
--	-----

2. Efeitos da conexão e continência.....	260
3. Espécies de conexão	261
4. Da continência	266
5. Da continência por cumulação subjetiva e por cumulação objetiva ...	267
6. As regras para se fixar o <i>forum attractionis</i>	268
7. As exceções à regra	278
8. A <i>perpetuatio jurisdictionis</i>	283
9. O problema da soma ou unificação das penas	289

CAPÍTULO 15

DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL

1. Da competência funcional.....	293
2. Modalidades de competência funcional	295
3. Competência funcional por fases do processo	295
4. Competência funcional por objeto do juízo	296
5. Da competência vertical.....	297
6. Da competência em razão de recursos	297
7. Da competência recursal do STF	299
8. Da competência recursal do STJ.....	300
9. Da competência recursal do STM.....	301
10. Da competência recursal dos Tribunais Regionais Federais	301
11. Da competência recursal do TRE.....	302
12. Da competência recursal do TSE.....	303
13. Da competência recursal dos Tribunais de Justiça.....	303
14. Da competência do Tribunal de Justiça	303
15. Da competência recursal da Justiça Militar Estadual.....	306
16. Da competência originária <i>ratione personae vel muneris</i>	307
17. Da competência originária <i>ratione materiae</i>	308

CAPÍTULO 16

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA — 1

1. Noções introdutórias	313
2. Conceito de Organização Judiciária.....	314

3. Constituição da Magistratura. Sistemas	314
4. Promoção de Juízes. Critérios.....	325
5. Duplo grau de jurisdição.....	328
6. Composição dos juízos e Tribunais.....	329

CAPÍTULO 17

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA — 2

1. Funções do Poder Judiciário	333
2. Atividades judiciárias secundárias	334
3. Atividades de autogoverno.....	335
4. Atividades anômalas	336
5. Órgãos do Poder Judiciário.....	336
6. O STF	337
6-A. O Conselho Nacional de Justiça	339
7. O STJ	342
8. Justiça Militar Federal	343
9. Justiça Eleitoral	345
10. Justiça Comum Federal.....	348
11. Justiça Comum Estadual.....	349
12. Justiça Militar Estadual.....	349

CAPÍTULO 18

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA — 3

DA INDEPENDÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

1. Da independência jurídica dos Juízes	357
2. Os três Poderes	360

CAPÍTULO 19

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA — 4

DA INDEPENDÊNCIA POLÍTICA DOS JUÍZES

1. Da independência política dos Juízes	365
2. Vitaliciedade	366

3. Inamovibilidade	369
4. Irredutibilidade de subsídios	370
5. Autogoverno	371
6. Dos deveres do Magistrado	371
7. Penalidades	372
8. Prerrogativas	373
9. Responsabilidade civil	373

CAPÍTULO 20

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA — 5 DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

1. Dos auxiliares da Justiça	375
2. Serventuários da Justiça	376
3. Funcionários da Justiça	376
4. O Escrivão	376
5. O Oficial de Justiça	378
6. O Distribuidor	378
7. O Contador	378
8. O Partidor	379
9. O Porteiro dos Auditórios	379
10. Peritos e Avaliadores	379
11. Os Intérpretes	379
12. Depositário Público	380

CAPÍTULO 21

DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA — 6 ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. Os órgãos da Justiça paulista	381
2. Circunscrições, Comarcas e Distritos	382
3. A Circunscrição	382
4. A Comarca	383
5. As Comarcas e Foros Distritais de entrância inicial	383
6. As Comarcas e Foros Distritais de entrância intermediária	384

7. As Comarcas de entrância final	385
8. Foros Distritais	385
9. As Circunscrições Judiciárias	386
10. O Distrito	390
11. A organização judiciária da Capital paulista.....	391
12. As seções judiciárias.....	395
13. Os órgãos jurisdicionais da Capital paulista	395
14. A distribuição da competência na Capital de São Paulo.....	396
15. O ingresso na Magistratura paulista.....	397
16. Os órgãos da 2ª instância no Estado de São Paulo.....	401

CAPÍTULO 22

DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. Conceito.....	415
2. Histórico	416
3. Garantias.....	418
4. Funções.....	419
5. Funções extrapenais.....	422
6. Natureza das funções	427
7. Princípios que regem a Instituição.....	432
8. Conselho Nacional do Ministério Público	439

CAPÍTULO 23

DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ESTADO DE SÃO PAULO

1. O Ministério Público Estadual.....	443
2. Da organização do Ministério Público do Estado de São Paulo	444
3. Do ingresso na Instituição	445
4. Do Ministério Público na 1ª instância. Do Promotor Substituto	447
5. Dos Promotores de Justiça.....	448
6. Das atribuições.....	450
7. Dos Promotores de Justiça especializados da área extrapenal	458
8. Das atribuições.....	458
9. Dos Estagiários do Ministério Público	470

10. Da Comissão de Concurso	477
11. Dos Procuradores de Justiça	478
12. Subprocuradores	479
13. Do Conselho Superior do Ministério Público	479
14. Do Colégio de Procuradores de Justiça.....	481
15. Do Procurador-Geral de Justiça	483
16. Do Corregedor	487
17. Das garantias e prerrogativas	488
18. Da disciplina	490
19. Atividades	491
20. O quadro do Ministério Público no Estado de São Paulo	518
21. Vedações, impedimento e suspeição	519

CAPÍTULO 24

DA ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. Da organização do Ministério Público no Brasil	521
2. Do Procurador-Geral do Ministério Público da União.....	522
3. O Ministério Público Federal.....	523
4. O Ministério Público Militar.....	525
5. O Ministério Público da União junto à Justiça Eleitoral.....	525
6. O Ministério Público da União junto à Justiça do Trabalho	527
7. O Ministério Público junto à Justiça local	528
8. O Ministério Público Estadual junto à Justiça Militar	529
9. Procuradores da Fazenda Nacional	530

CAPÍTULO 25

SUJEITOS PROCESSUAIS

1. Noções	531
2. Órgãos Jurisdicionais	533
3. Classificação dos Órgãos Jurisdicionais	534
4. Capacidade objetiva e capacidade subjetiva.....	535
5. Funções	536

6. As partes processuais	537
7. Acusador	545
8. O ofendido	547

CAPÍTULO 26

DO IMPUTADO

1. Imputado. Noções	553
2. Identidade do imputado	554
3. Presença do imputado	556
4. Da contumácia	557
5. Capacidade processual	558
6. Os mortos	559
7. Os animais	560
8. As pessoas jurídicas	561
9. Direitos do imputado	570

CAPÍTULO 27

DO DEFENSOR

1. Defesa	573
2. Espécies de defesa	573
3. Defesa em sentido estrito	574
4. O binômio acusação/defesa	574
5. Importância da defesa	575
6. Necessidade da defesa	576
7. Defensor. Procurador. Curador	578
8. Natureza jurídica da função do Defensor	579
9. Função do Defensor	580
10. Honorários	587
11. Autodefesa	587
12. Sanções	588
13. Procurador do ausente	590
14. Ordem dos Advogados	591
15. Dos deveres	597

16. Direitos do Advogado	599
17. Infrações disciplinares	602

CAPÍTULO 28

DO ASSISTENTE

1. O assistente. Noções	609
2. Atividades do ofendido	610
3. O Ministério Público e a ação privada	610
4. O ofendido como assistente	612
5. Função do assistente	614
6. Em que hipótese se admite o assistente?	620
7. O assistente nas contravenções	620
8. Em que fase processual se admite a intervenção do assistente?	623
9. Habilitação do assistente.....	624
10. Ouvida do Ministério Público	625
11. Recurso	626
12. Atividades do assistente.....	627
13. Prazo	630
14. Corréu	632
15. Notificação e intimação	633

CAPÍTULO 29

DAS QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES	635
--	------------

CAPÍTULO 30

DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS

1. Noção prévia	637
2. Conceito	638
3. Caracteres	639
4. Questões prejudiciais e questões preliminares	640
5. Divisão	644
6. Sistemas	645
7. Sistema pátrio	650

8. Classificação das questões prejudiciais.....	653
9. Pressupostos das prejudiciais devolutivas absolutas	654
10. Suspensão do processo.....	655
11. Provas produzidas no período da suspensão	656
12. Prescrição	656
13. Intervenção do Ministério Público	657
14. Recursos	658
15. Pressupostos das prejudiciais devolutivas relativas (art. 93).....	659
16. Suspensão do processo.....	661
17. Provas produzidas no período da suspensão	661
18. Prescrição	662
19. Intervenção do Ministério Público	662
20. Recurso	662
21. Influência do julgado cível	662
22. Natureza jurídica das prejudiciais.....	663

CAPÍTULO 31

DAS EXCEÇÕES

1. Noções	665
2. Defesa contra a ação	667
3. Defesa contra o processo	667
4. As circunstâncias previstas no art. 95	669
5. Crítica à expressão “exceções processuais”	670
6. As exceções	671
7. <i>Exceptio suspicionis</i>	671
8. Causas de suspeição.....	671
9. Prioridade	674
10. Abstenção	675
11. Arguição	676
12. Pode o Ministério Público arguir a suspeição?	677
13. E o assistente?.....	677
14. Acolhimento	678
15. Não acolhimento.....	678

16. Não suspensão	680
17. Apreciação da exceção.....	680
18. Consequências	681
19. A suspeição na instância superior. Abstenção.....	682
20. Recusa.....	682
21. Suspeição do órgão do Ministério Público.....	683
22. Abstenção	684
23. Recusa.....	684
24. Peritos.....	684
25. Intérpretes	685
26. Serventuários e Funcionários da Justiça	685
27. Jurado	685
28. Suspeição. Impedimento. Incompatibilidade	688
29. Autoridade Policial	692
30. <i>Exceptio incompetentiae</i>	693
31. Abstenção	694
32. Alegação	695
33. Poderá o autor opor a exceção de incompetência?.....	696
34. <i>Declinatoria fori</i>	697
35. Consequências	697
36. Incompetência absoluta.....	698
37. <i>Exceptio litispendentiae</i>	703
38. Regras aplicáveis à litispendência.....	705
39. Ilegitimidade de parte	706
40. <i>Exceptio illegitimitatis partis</i>	707
41. Poder-se-á arguir, por meio de exceção, a ilegitimidade <i>ad causam</i> ..	708
42. <i>Exceptio rei judicatae</i>	710
43. Regras aplicáveis à coisa julgada.....	722

CAPÍTULO 32

DO CONFLITO DE JURISDIÇÃO

1. Noções preliminares	725
2. Os problemas da competência. Solução.....	727

3. Conflito de jurisdição	727
4. Conflito de competência	727
5. Conflito de atribuições.....	728
6. Modalidades de conflito.....	728
7. Quem pode suscitar o conflito?	729
8. Forma de arguição	730
9. Sobrestamento do feito	731
10. Pedido de informações.....	732
11. Ouvida do Procurador.....	732
12. A quem é dirigido o pedido?	732
13. Competência	733
14. Avocação.....	738
15. Conflito de atribuições	738

APÊNDICE

Lei Orgânica da Magistratura Nacional.....	751
Lei Orgânica Nacional do Ministério Público	793
Estatuto do Ministério Público da União.....	827
As Seções e Subseções da Justiça Federal do Brasil	925
As Subseções do Estado de São Paulo e os Municípios que as integram	927
 BIBLIOGRAFIA	 939